

苏式民法调整对象定义的沉浮

徐国栋*

内容提要 本文在 27 个苏 - 俄密切联系国的范围内考察了苏式民法调整对象理论的流变。首先考察了在苏 - 俄产生的 3 个民法调整对象定义:不对称平行线说、商品经济说和新平行线说;然后考察了它们在东欧剧变后在苏联密切联系国的流变情况,分为继受、改造、更新、放弃规定 4 种情形。最后提出了中国应采用新平行线说的建议,并介绍了作者对《俄罗斯联邦民法典》第 2 条第 1 款的理解与俄国学者的理解的分歧。

关键词 民法调整对象 不对称平行线说 商品经济说 新平行线说

本文力图做一项民法考古学研究,致力于苏式民法调整对象定义在苏 - 俄本身及其密切联系国的流变。我用“前苏联密切联系国”的术语指称 3 类国家。第一类是 14 个前苏联加盟共和国,它们是乌克兰、白俄罗斯、摩尔多瓦、格鲁吉亚、亚美尼亚、阿塞拜疆、立陶宛、爱沙尼亚、拉托维亚、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、土库曼斯坦、塔吉克斯坦、乌兹别克斯坦。第二类是所有的《华沙条约》成员国,它们是捷克斯洛伐克(后来分裂为捷克和斯洛伐克)、匈牙利、波兰、罗马尼亚、阿尔巴尼亚、保加利亚、东德。第三类是前苏联的传统意识形态同盟者,它们是越南、朝鲜、古巴、中国、塞尔维亚。这一国别清单告诉我们,我是在前社会主义国家和现行的社会主义国家的范围内考察民法调整对象定义的沉浮问题,这一必然的工作进路暗示了主题与意识形态、冷战的关联。在常人看来为技术性的民法调整对象问题,本身确实沾染了意识形态和冷战的色彩。由于东欧剧变,许多现行的社会主义国家转化为前社会主义国家,加入欧盟、北约,从而从属于另外类型的意识形态,这一变故为我们观察民法调整对象理论随意识形态的演变而演变留下了广阔的空间。

本文是一项微观的大视野研究。“微观”,是相对于我的《东欧剧变后前苏联集团国家的民商法典和民商立法——法律史、民商法典的结构、土地所有权和国有企业问题》一文而言的,它以 12 万字的篇幅力图展示前苏联密切联系国民法典及其有关背景的方方面面,本文仅涉及这些国家民法典中的一个问题;“大视野”,指它涉及的国家众多,达到 27 个。为何追求大视野,尤其在我不懂俄文的前提下?我的回答是,只有尽可能多地穷尽选言枝,才越有可能把握问题的全景,从而作出科学的判断。但对穷尽选言枝的追求将遭遇资料、语言掌握不足等等障碍,但在国内俄语人士和国外友人的帮助下,它们都被超越了,不妨说本文是一个团队的合作结晶。

本文不是一项纯粹的外国法研究,因为中国在前苏联密切联系国的行列中,在民法调整对象问题上直接取法前苏联。所以,本文对具有社会主义背景的外国法的有关问题的研究直接服务于改进中国的有关立法和学说的目的,采用的是“他山之石,可以攻玉”;“邻山之石,特别可以攻玉”的理路。所以,不

* 厦门大学法学院教授、博士生导师。

本文涉及的国别和语种多,没有国内外友人的帮助,不可能写成。在此概括地对他们说声谢谢。同时,我在有关的注释中将一一对他们鸣谢。

南斯拉夫在解体后分裂为塞尔维亚、克罗地亚、斯洛文尼亚、马其顿、波黑、黑山、科索沃等国家,一一对它们的有关状况进行考察超越了我的能力。我把塞尔维亚当作它们的代表,只考察这个国家的有关情况。

参见梁慧星主编:《民商法论丛》(第 14 卷),法律出版社 2000 年版。

妨把本文理解为为未来民法典的操作者在选择是否规定民法调整对象问题以及在做积极选择后决定如何规定这一问题时据以参考的半个比较法研究报告。

一、前苏联 - 俄罗斯自身民法调整对象理论的变迁

在谈论从 1917 年十月革命至今的俄罗斯民法调整对象理论史之前,谈谈革命前时期的这方面状况是有用的,因为两者之间有关联。沙皇尼古拉一世在位时期(1825 - 1855),诞生了 1832 年《俄国法律汇编》,其中的第 10 卷就是相当于民法典的民法汇编,它包括亲族之权利义务、一切财产上权利取得及保守之顺序、取得并保全财产上权利之顺序、契约书上之义务 4 编。第一编只是一个干干净净的家庭法,该草案无主体制度之设,这样的原因有二:其一,起草者受萨维尼的影响,把这一制度看作公法性的,不愿把它放在一部完全的私法典中;其二,在这一《汇编》的公法部分,可以找到主体制度的地盘。

十月革命后至今,前苏联 - 俄罗斯共产产生过三个民法调整对象理论。

第一是不对称平行线说。前苏联民法调整对象理论的历史开始于 1922 年《苏俄民法典》,但它无关于民法调整对象的正面规定,其第 3 条仅从反面规定民法调整对象,声言“土地关系、由雇佣劳动所产生的关系、家庭关系,都由专门法典调整”,换言之,形式意义上的民法不调整土地关系、劳动和家庭关系。这是一个对盖尤斯在其《法学阶梯》中创立的民法调整人身关系和财产关系的平行线说的重大改造,因为平行线说认为上述三种关系都由民法调整,土地关系和劳动关系属于财产关系,家庭关系属于人身关系,《苏俄民法典》把财产关系斩去两截,把人身关系斩去一截,导致这两种关系长短不一,由此把传统的平行线说改造为不对称平行线说。

《苏俄民法典》为何排除三种关系?就土地关系而言,1917 年十月革命胜利后苏维埃政权就颁布了《土地法令》,宣布土地国有。此后,土地使用采用行政划拨制,土地不再是商品,因此,它的法律调整问题从民法转归行政法。就劳动关系而言,它被排除出民法的理由差不多:劳动力在社会主义条件下不再被认为是商品。就家庭关系而言,首先要说的是,十月革命后的俄国人否定婚姻制度,认为它是对妇女进行私人占有的形式,要予以废除,1917 年萨拉托夫州苏维埃人民委员会发布法令,宣布“自 1918 年 1 月 1 日起 17 - 30 岁未婚的妇女都是人民财富”,所有的无产阶级的男子都可以在交纳一定的人民教育基金后每周不超过 4 次获得对妇女的“使用权”。在弗拉基米尔州也有类似法令,宣布未婚的 18 岁以上妇女都是国家财富,且必须到自由爱情局登记,19 到 50 岁的男子都可以不依赖于妇女的意愿为自己挑选女性,在维特州也有类似的法律,宣布“所有拒绝承认和执行本法令的人都是人民公敌和反革命分子”。^⑩ 必须注意,杯水主义的主张就是在那时候出现的。但到了 1950 年代,苏联人对婚姻的看法由否定转为神圣化。按布拉都西的说法,家庭关系被排除于民法调整对象之外是因为它相对于资产阶级民法的特殊性,这种民法把婚姻家庭关系从属于金钱,把婚姻看作交易,把子女看作家长权的客体,而苏

关于另半个比较法研究报告,参见徐国栋:《民法调整对象理论比较研究——兼论民法通则第 2 条的理论坐标和修改方向》,载《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2008 年第 1 期。

参见耿匡补译:《俄罗斯民法》,外国法典丛书第 8 种,司法部参事厅 1921 年 6 月印行。感谢西南政法大学的张建文博士为我提供这一珍贵资料。

关于德国学说对沙俄的影响, Cfr M. Avenarius, Savigny ed i suoi allievi russi. Trasferimento scientifico - giuridico nella prima metà dell' 1800, In *Ius Antiquum*, 1 (15), 2005, pp. 108 ss

事实上,前苏联于 1922 年颁布了《土地法典》;同年颁布了《劳动法典》;1926 年颁布了《婚姻家庭和监护法典》。

盖尤斯说:“我们使用的一切法,或者涉及人,或者涉及物……”(Gai 1, 9)。参见[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社 1996 年版,第 4 页。

参见曹玉霞:《所有权的否定之否定——纵论制度变迁中的俄罗斯土地制度》,载《农业经济问题》2004 年第 5 期。

参见[苏]B. T. 斯米尔诺夫等著:《苏联民法》,黄良平,丁文琪译,中国人民大学出版社 1987 年版,第 19 页。

^⑩ 根据张建文博士在 2008 年 3 月 4 日给我的电子邮件中提供的资料。

维埃家庭关系不但具有这些属性,而且它还贯彻国家巩固家庭、保护母性及儿童的政策。^⑪因此,把家庭法单立之后,它就免受民法的铜臭味之害了。总之,三大关系的共性是非商品关系。排除它们后,《苏俄民法典》就只调整涉及商品的关系了。确实,这一法典就是放弃战时共产主义政策,实行新经济政策的结果。所谓的新经济政策,就是搞市场经济的政策。而战时共产主义是排斥任何法律的,不独民法。

到了1950年代,前苏联民法学界开始正面讨论民法调整对象问题,得出的结论体现为布拉都西和坚金分别主编的《苏维埃民法》的典型表述,前者谓:“苏维埃民法调整社会主义社会中一定范围的财产关系和与此相联系着的人身非财产关系”。^⑫后者谓:“苏维埃民法的对象是社会主义社会的财产关系”,不过也“调整某些人身的、非财产的关系”。此说有两个特点。其一,在盖尤斯学说的基础上把人身关系与财产关系掉位,“财前”“人后”;其二,把人身关系“小化”和“转化”。“小化”,指去掉人格法和身份法,只包括人格权和创作权。坚金的定义甚至把人身关系排除在民法调整对象定义的正式表述之外;“转化”,指把人身关系改叫“与财产关系有关的人身非财产关系”,这种改名具有实质的意义,因为盖尤斯所言人法或人身关系法指主体法和家庭法,而人身非财产关系不包括主体法和家庭法,只包括两个人格权法。就不包括主体法而言,前苏联有其传统,1832年的《俄国法律汇编》第10卷就是如此。这样的安排把人身关系又斩去一截,使两条平行线更不对称。就该定义承认的两个人格权而言,第一个人格权是自然人对其自身精神要素享有的权利,例如姓名权;第二个人格权是所谓的作者人格权,这两者与盖尤斯所言人法风马牛不相及。不独此也,这两种人格权还要以与财产关系相关为条件才能作为民法的调整对象。何谓与“与财产关系相关”?创作权的行使会引起财产收益是也!从逻辑上推演,其行使不导致财产问题的人身非财产关系是不归民法调整的,由此进一步限缩了人身关系的范围。通过上述种种举措,苏联完成了对平行线说的本土变造。^⑬

第二是商品经济说。1961年的《苏联民事立法纲要》第1条规定:“苏维埃民事立法调整在共产主义建设中由于利用商品货币形式而引起的财产关系,以及与财产关系有关的人身非财产关系”。^⑭相较于以前的民法调整对象理论,这一定义不过是把不对称平行线说中涉及的财产关系加上了“利用商品货币形式而引起的”的定语。实际上,这个定语无甚新意,因为《苏俄民法典》排除三种关系的理由无非它们并非商品货币关系,反言之,被民法调整的都是商品货币关系。尽管如此,“利用商品货币形式而引起的”之定语的添加还是有意义的,按前苏联学者的说法,它强调的是民法调整的财产关系受到价值规律的影响,表现为交换的有偿性。^⑮这一定义产生在赫鲁晓夫执政时期,没有史料告诉我们当时的苏联想取消计划经济进入商品经济,而且,“利用商品货币形式而引起的”的定语与“在共产主义建设中的”另一定语矛盾,因为共产主义的实现意味着消灭商品货币。所以,这个定语颇为费解。按中国的话语体系,商品经济是计划经济的对立物,这种经济核心理念就是按价值规律办事。事实上,后来的中国学者正是接受《苏联民事立法纲要》第1条的启示,把民法的调整对象解释成商品经济,清算了计划经济性质的民法理论,为市场经济的民法理论开辟了道路。^⑯但从技术上说,给财产关系加上“利用商品货币形式而引起的”之定语是一个退步,因为这样限缩了财产关系的范围——不加这一定语的财产关系当然大于加了这一定语的财产关系——矮化了民法。

第三是新平行线说。所谓新平行线说,是相对于用人身关系和财产关系的二分式结构说明民法调整对象的做法,采用纵向关系和横向关系的二分式结构说明民法调整对象的做法。它体现在现行的《我

⑪ 参见[苏]斯·恩·布拉都西主编:《苏维埃民法》(上),中国人民大学民法教研室译,中国人民大学出版社1954年版,第7页及以次。

⑫ 前引⑪,第3页。

⑬ 关于对平行线说的德国式变造和阿根廷式变造,参见前引⑪,徐国栋文。

⑭ 中国人民大学苏联东欧研究所编译:《苏联和各加盟共和国立法纲要汇编》,法律出版社1982年版,第4页。

⑮ 参见[苏]格里巴诺夫等主编:《苏联民法》(上册),中国社会科学院民法经济法室译,法律出版社1984年版,第8页及以次。

⑯ 参见徐国栋:《商品经济的民法观源流考》,载《法学》2001年第10期。

罗斯联邦民法典》第2条第1款和第3款中：“1. 民事立法确定民事流转的参加者的法律地位；所有权和其他物权以及因智力活动产生的专有权利（智力财产）的发生根据和实现的程序；调整合同和其他的债以及其他财产关系和与财产有关的人身非财产关系，这些关系以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”；“3. 人的不可转让的权利和自由及其他非物质性利益，除非从这些非物质利益的实质中得出不同结论，均受民事立法的保护。”^{①⑦}这一定义的第1款首先把传统的民法调整对象理论改造为“民法的确定和调整对象理论”。“确定”适用于静态的民法事项，即民事主体的法律地位^{4/4}人格，以及所有的绝对权的发生依据和实现程序，所有这些都属于纵向关系。“调整”适用于民法的动态事项，即合同关系和其他相对权关系。其次，它把确定主体的法律地位作为民法首要的工作任务，这是不对称平行线说不管不顾的内容，因此，这一成分在民法调整对象理论中的出现不仅改变了苏联式民法调整对象理论的“财”前“人”后的格局，而且也部分地改变了同一理论的“财”大“人”小的格局。第3款涉及的是前苏联民法理论讲的不由民法调整的与财产无关的人身非财产关系，现在它承认民法调整这一方面，进一步改变了“财”大“人”小的格局，过去不对称的两条平行线，现在变得比较对称了，但还没有完全对称，因为基于民法典与家庭法分立的当代俄罗斯立法现实，^{①⑧}上述定义在列举民法的内容时没有举家庭关系，所以，在这个定义中，“财”与“人”两个要素的比例仍未达到均衡的状态。

这一定义的创新性不容置疑，但它也有缺陷，那就是给“调整”的关系加上了“以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的定语。首先，在我看来，“调整”的所有关系并不见得都是横向的，例如，合同之债涉及的当然是横向关系，而侵权之债、无因管理之债和不当得利之债（三者可通称为责任之债）涉及的都是国家对被扭曲的社会关系的恢复，因此，承认责任之债归属于民法，就是承认了民法调整纵向关系，^{①⑨}所以，上述定义后部的“这些关系以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”不能作为所有的被“调整”的关系的修饰语。其次，《俄罗斯联邦民法典》第1条第1款已作为民事立法的基本原则规定“确认民事立法所调整的关系的参加者一律平等，财产不受侵犯，合同自由……”^{①⑩}这些内容与“以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的定语同义，在基本原则和调整对象中规定同样的内容，未免不美。《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的继受者多数放弃了“以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的定语，有的可能出于对第一个缺陷的认知，作出放弃以承认民法的公私混合法性质；有的可能出于对第二个缺陷的认知，去掉重复的文字以追求立法的简洁。

新平行线说对前苏联时期的民法调整对象理论突破很大，在“调整”系列之前平添了一个“确定”的系列，原因者何？我国的俄罗斯民法专家鄢一美教授认为，在“确定”的系列中，就涉及到所有权的部分而言，表达了起草者对土地在新时期的俄罗斯已被作为商品、人们从而认为土地关系应回归民法的认识，这些被纳入的部分具有公法性。^{①⑪}至于“确定”系列中涉及主体资格的部分的来源，似乎应到外国寻找。

追溯过远将导致本文偏离主题，^{①⑫}《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的最近蓝本可追溯到1994年《魁北克民法典》。其预备性规定这样谈民法的调整对象：“《魁北克民法典》根据《人权和自由权宪章》以及法的一般原则，调整人、人之间的关系和财产。”^{①⑬}这一定义使用“民法调整人和调整财产”的表达，不采用调整人身关系和财产关系的表达，以强调民法从纵向的角度对主体和客体的确定。它又规定民法调整人之间的关系，这是一个对物权、知识产权、债权、亲属、继承方面的主体际关系的新概括，试图超

①⑦ See Civil Code of the Russian Federation (part one), White & Case, London, 1994, pp. 1 s 并参见黄道秀译：《俄罗斯联邦民法典》，北京大学出版社 2007年版，第 35页。

①⑧ 与民法典并立，1995年诞生了《俄罗斯联邦家庭法典》。

①⑨ 参见徐国栋：《民法总论》，高等教育出版社 2007年版，第 72页及以次。

①⑩ 黄道秀译：《俄罗斯联邦民法典》，北京大学出版社 2007年版，第 35页。

①⑪ 参见鄢一美：《俄罗斯民法第三次民法法典化——写在俄罗斯联邦新民法典中译本出版之际》，载《比较法研究》2000年第 1期。

①⑫ 这方面较远的追溯，参见前引，徐国栋文。

①⑬ Civil Code of Quebec, Baudouin · Renaud, 2002 - 2003, p. 21.

越人身关系和财产关系的旧概括。显然,《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的规定与《魁北克民法典》的上述民法调整对象定义十分类似,不过把对人和物的调整改为对人和物的确定,把人之间的关系具体化为债的关系、其他财产关系和与财产有关的人身非财产关系而已。考虑到魁北克法学家参与了《俄罗斯联邦民法典》的制定,^{②④}我非常有理由相信《俄罗斯联邦民法典》的民法调整对象定义借鉴了魁北克的上述定义。^{②⑤}

总之,作为蓝本的苏-俄民法调整对象定义经历了从重“财”轻“人”到“人”“财”并重,从仅承认调整横向关系到承认兼调整纵向关系和横向关系的过程,两种转化都体现了俄国人对民法认识的进步。到现在,俄罗斯立法中所言的人身关系尽管仍不包括家庭关系,但已包括了人格关系和人格权关系,从而跟大陆法系民法意义上的人身关系已基本一致了。

由于俄罗斯在其密切联系国中所处的范式提供者的地位,它在各阶段的民法调整对象定义都对依赖其民法思想的国家产生了影响。特别值得指出的是,在冷战时期,不对称平行线说以强制或自愿的方式传播到所有的前苏联的密切联系国,成为社会主义意识形态的一部分。《苏俄民法典》对三种关系的排除还开创了尔后前苏联密切联系国的民法调整对象的定义者大多谈民法是否包括这三大关系的话语传统。

二、前苏联密切联系国在东欧剧变前后关于民法调整对象的规定

1989年东欧剧变,1991年12月前苏联解体,分裂为15个独立主权国家。同年,华沙条约组织解散,过去的成员国甚至加入欧盟和北约,例如波兰、保加利亚和罗马尼亚等国。这两大事件使过去在民法调整对象理论上有义务追随前苏联的国家获得了建立自己的民法理论的自由。然而,它们建立新的理论却不可避免地要以前苏联及其政治继承人俄罗斯联邦留下的相应理论遗产为基础。因此,它们中的许多由于各种原因放弃这种自由,而选择在小修的基础上继受苏-俄留下的三种民法调整对象理论的一种。当然,也有一些国家选择了另外的途径。以下分别说明之。在东欧剧变稍前,一些国家已继受了不对称平行线说并加以改造,这里一并论述它们的有关情况。

(一)继受新平行线说并加以改造的国家

新平行线说作为苏-俄民法调整对象理论传统中的最新成果受到了最多的前苏联密切联系国的仿效。1994年,它被独联体成员国议会际大会通过为《独联体国家示范民法典》的第1条。但由于这一定义存在缺陷,这些国家除了少有的例外,在继受新平行线时都消除了其不合理部分。以下按时间顺序介绍这些国家的作为。

蒙古。1994年的新《蒙古民法典》第1条第1款规定:“本民法典确定民事活动参加者的法律地位,并根据平等、意思与财产的自治原则调整他们之间的财产关系和与之有关的人身非财产关系。”^{②⑥}这一定义把“平等、意思与财产的自治原则”的修饰对象适用于所有被调整的财产关系和人身关系,具有《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款相同的缺陷。

越南。1995年版的《越南民法典》第1条第2款规定:“民法典规定个人、法人和其他主体的法律地位,规定财产关系中各主体的权利义务,规定民事往来中的人身关系,为参加民事关系的主体确立行为的法律标准。”^{②⑦}此条删去了其母本关于“这些关系以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的规定。2005年版的《越南民法典》第1条第1款规定:“民法典规定个人、法人及其他主体之民事行为的法律地位和法律准则;规定各民事主体在民事、婚姻家庭、经营、商业贸易以及劳动关系(以下统称为民

^{②④} 参见长孙子筱:《法国民法典两百周年记》,载 <http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=15898>, 2004年11月4日访问。

^{②⑤} 目前,《魁北克民法典》只有两个外文译本,一是俄文本;二是中文本。

^{②⑥} 《蒙古国民法典》,海棠、吴振平译,中国法制出版社·金桥文化出版(香港)有限公司2002年版,第5页。

^{②⑦} 《越南社会主义共和国民法典》,吴尚芝译,中国法制出版社·金桥文化出版(香港)有限公司2002年版,第7页。

事关系)中的人身和财产方面的权利和义务。^⑧此条也对其母本的不良规定做了同样的删除,并颠倒了母本中“财”与“人”两个要素的顺位。

吉尔吉斯斯坦。1997年的《吉尔吉斯斯坦民法典》第1条第1款规定:“民事立法确定民事流转的参加者的法律地位;财产权的发生根据和行使的方式;调整合同之债和其他性质的债以及其他财产关系与与财产有关的人身非财产关系。”^⑨此条也删去了其母本关于“这些关系以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的规定。

白俄罗斯。1998年的《白俄罗斯民法典》第1条第1款^⑩同上。

乌兹别克斯坦。1999年的《乌兹别克斯坦民法典》第2条第1款^⑪同上。

土库曼斯坦。1999年的《土库曼斯坦民法典》第2条第1款^⑫同上。

阿塞拜疆。2000年的《阿塞拜疆民法典》第2条第2款基本同上,不过删去了母本中的“以及因智力活动产生的专有权利(智力财产)的一语”^⑬。

摩尔多瓦。2002年的《摩尔多瓦民法典》第2条第1款^⑭同上。

塞尔维亚。诺维萨德大学法律系的杜尚·尼可立奇教授在2004年于诺维萨德出版的《民法体系导论》一书中说:“民法规范调整(1)自然人和法人的法律地位;(2)财产关系和非财产关系。”^⑮这一定义属于新派的塞尔维亚民法学者,不难看出这一定义与《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的承续关系。不过,老派的南斯拉夫民法学者采用更老旧的苏联式民法调整对象定义,认为民法调整商品关系。^⑯显然这一观点已被超越。塞尔维亚的案例告诉我们,南斯拉夫尽管与苏联在政治上保持距离,但在民法学说上却相当依赖苏联-俄罗斯。

看来,对《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款把民法的调整对象设定为平等主体之间的做法不满的国家不止一个,它们以删除《俄罗斯联邦民法典》民法调整对象定义中不合理部分的方式表达了对民法私法说的放弃,比较接近我对民法的公私混合法性质的看法。^⑰

但也有个别国家未做这样的删除,如塔吉克斯坦。1999年的《塔吉克斯坦民法典》第1条第1款^⑱完全照抄《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的规定,一字不差。这样安排的原因可能是立法者未看出蓝本的错误。

(二) 维持并修正不对称平行线说的国家

东欧剧变前后,意识形态发生沧海桑田之变,故前苏联密切联系国在自己的民事立法中完全保持不

^⑧ 《越南社会主义共和国民法典》(2005年版),吴远富译,厦门大学出版社2007年版,第1页。

^⑨ ,载 <http://www.cis-legal-reform.org/civil-code/tajikistan/civ-taj-1-rus.htm>, 2007年12月20日访问。

^⑩ See the Civil Code of the Republic of Belarus, Edited and Translated by William E Butler, Simonds & Hill Publishing LTD. Kluwer Law International, The Hague · London · Boston, 2000, p. 1.

^⑪ See the Civil Code of The Republic Uzbekistan, Third Edition, Trans By W. E Butler, Simmonds & Hill Publishing LTD. Kluwer Law International, Hague, London, Boston, 1999, p. 3.

^⑫ See Civil Code of Turkmenistan Sapumurat Turkmenbashi, 载 <http://www.cis-legal-reform.org/civil-code/tajikistan/civ-taj-1-rus.htm>, 2007年12月20日访问。

^⑬ ,载 <http://www.cis-legal-reform.org/civil-code/azerbaijan/civil-code-azerbaijan-index.ru.html>, 2008年3月5日访问。感谢吉林大学法学院的赵一璐、西南政法大学的张建文、上海交大法学院的魏磊杰为翻译这一俄文条文提供的帮助。

^⑭ Vedea Codul Civil al Republicii Moldova, Tiparit la comanda S. C. 2003, Chisinau, p. 3.

^⑮ Dušan Nikolić, Uvod u sistem građanskog prava, Novi Sad 2004, p. 60.

^⑯ Andrija Gams, Uvod u građansko pravo, Opšti deo, Beograd 1974, p. 34. 感谢诺维萨德大学法律系的安东·马雷尼察教授提供并翻译前述关于塞尔维亚的民法调整对象定义的资料。

^⑰ 参见前引^⑩,徐国栋书,第88页及以次。

^⑱ ,载 <http://www.cis-legal-reform.org/civil-code/tajikistan/civ-taj-1-rus.htm>, 2007年12月20日访问。

对称平行线说的没有,它们在无力创立新的民法调整对象理论的情况下也对前苏联的这方面遗产做了或大或小的修整。以下按时间顺序分述各国的情况。

中国。1986年的《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系”。这一定义采用不对称平行线说的基本格局,但把人身非财产关系的拗口表达变更为人身关系的表达,并且不要求民法调整的人身关系与财产关系有关,从而极大地扩展了民法调整的人身关系的范围。尽管如此,该定义尚未完成对人身关系与财产关系的颠倒的再颠倒。

古巴。1987年新《古巴民法典》第1条规定:“民法典调整平等的人之间的财产关系和与财产关系相关的非财产关系,目的在于满足人的物质和精神需要。”^{③9}这一定义脱胎于苏式民法调整对象定义,但增加了财产关系的目的是满足人的物质和精神需要,并把人身非财产关系的拗口表达变更为非财产关系的表达,但这样的非财产关系仍不包括家庭关系,因为该国于1975年制定了独立的《家庭法典》。

朝鲜。1990年的《朝鲜民法典》第2条规定:“朝鲜民主主义人民共和国民法调整机关、企业、团体、公民之间在相互同地位上形成的财产关系。国家保障机关、企业、团体、公民在民事法律关系中作为当事人的独立地位。”^{④0}这个定义去掉了苏联定义中“与财产相关的人身非财产关系”的成分,但它说到的“国家保障机关、企业、团体、公民在民事法律关系中作为当事人的独立地位”应指关于人格的规定,所以,这个定义中“人”的成分还是有的,“身”的成分则体现在1990年的《家族法》中,这是一个包含家庭、监护、后见(即成年人监护)、继承诸制度的法典。^{④1}

亚美尼亚。1998年新《亚美尼亚民法典》第1条第3款规定:“民事立法和其他立法文件调整从事或参与企业活动的人之间的关系”。第4款规定:“家庭和劳动关系,因使用自然资源发生的关系,因保护环境发生的关系,除了家庭法、劳动法、土地法、自然保护法或其他特别法有不同规定的情形外,也由民事立法和其他立法文件调整”。第5款规定:“与人的不可转让的自由权和其他非物质价值的行使和保护有关的关系,除非有违这些关系的事理之性质,由民事立法和其他立法文件调整。”^{④2}

这一规定的特点有三:第一,把苏联式的财产关系改写为人之间的关系,又通过“从事或参与企业活动的”定语把它还原为财产关系。第二,对1922年《苏俄民法典》提出的三大被排除的关系(外加了自然资源的利用和环保关系)做了折中处理,一方面,把这三种关系仍然留给民法典外的特别法调整,另一方面,又承认民法对它们的统摄作用。所以,尽管亚美尼亚的家庭法仍在民法典之外,但已不再认为把这个法的分支看作民法的一部分会使它受铜臭污染。第三,明确了对人格权的保护,放弃了人身非财产关系的拗口表达。尽管如此,这一定义还是遗漏了对人格的规定,加之该国另立了单独的家庭法典,必然的结果是“财”大“人”小,所以,其基本的格局还是“财”前“人”后。

立陶宛。2000年的新《立陶宛民法典》第1条第1款规定:“立陶宛共和国民法典调整财产关系和与财产关系有关的人身非财产关系,以及家庭关系。在法律有规定的情形,其他人身非财产关系也由本法典调整。”^{④3}相较于苏-俄的定义,这一定义首先没有在民法调整的社会关系前加“以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的定语,这意味着承认了民法的公私混合法的性质;其次,增加了对家庭关系的调整,事实上,立陶宛实现了民法典与家庭法典的合一,民法典的第三编就是家庭法,这说明,在新的千年,把家庭法纳入民法典不意味着撕下笼罩在家庭关系上的温情脉脉的面纱了。最后,增加了

③9 V áse Código Civil de Republica de Cuba, Ley No. 59, Divulgación Ministerio de Justicia, s/a, 载 http://www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.htm, 2008年3月12日访问。

④0 [韩]崔达昆:《北朝鲜の民法・家族法》,日本加除出版株式会社2001年版,第331页。感谢浙江大学法学院的周江洪博士为我收集并翻译这一资料。

④1 参见前引④0,第351页。

④2 The Civil Code of the Republic of Armenia, p. 1, 载 http://www.parliament.am/law_docs/050504HO239eng.doc?lang=eng, 2008年3月5日访问。

④3 The Civil Code of the Republic of Lithuania, p. 1, 载 <http://www.tmlt/getfile.aspx?dokid=d9ee4535-0e1f-4f99-a3ed-a0f0e832a47c>, 2008年3月4日访问。

在法律有规定的情形对其他人身非财产关系的调整,这是一个机动条款,为特别法调整其他人身非财产关系留下余地,以图拓展民法调整的人身关系的范围。由于这两项增加,人身关系的比重大大增加了,但立陶宛立法者仍然没有感到有必要把人身关系列为民法的首要调整对象,把被苏联人颠倒过的两者的关系颠倒回来,这是令人遗憾的。

格鲁吉亚。2001年的《格鲁吉亚民法典》第1条规定:“民法基于人之间的平等调整私法性的财产、家庭和人格关系。”^{④①}这一定义采用“财前”“人后”的格局,从而在精神上跟与它形似的《魁北克民法典》预备性规定完全相反,而与布拉都西的定义相同,不过,它将人身关系分解为身份关系(家庭关系)和人格关系,并抛弃了人身非财产关系的拗口苏联式用语,有所进步。

罗马尼亚。现行有效的1864年《罗马尼亚民法典》由于具有不同的话语传统不规定民法调整对象问题,但它包括家庭法。二战后,在社会主义时期的1954年,罗马尼亚在民法典之外另立了《家庭法典》以迎合苏联模式,^{④②}如此必然造成该国学说上对民法调整对象定义的改变,故自东欧剧变后至今,罗马尼亚仍使用苏式民法调整对象定义:民法调整财产关系和人身非财产关系。^{④③}

波兰。该国1964年民法典第1条第1款规定:“本法典调整社会主义化的经济单位之间、自然人之间、社会主义化的经济单位与自然人之间的民事法律关系。”^{④④}该定义用“民事法律关系”的用语涵摄人身关系和财产关系,但考虑到它只允许经济单位作为法人类的民事主体,以及它在前苏联的政治压力下对家庭法的割除——1964年《波兰民法典》本来是包括家庭编的,后来迫于前苏联强大的政治压力,愣是把其中的家庭法编剥离出来单独搞了一个法典^{④⑤}——这种“民事法律关系”主要为财产关系,当无疑问。东欧剧变后,波兰民法学界的民法调整对象定义仍相当苏式:民法调整民事主体之间基于平等地位的财产权(诸如所有权、永久用益权和有限所有权)和其他权利(包括家庭法和知识产权法)。^{④⑥}惟一不那么苏式的是包括了家庭法。看来,尽管波兰的身体挣脱了前苏联的束缚,但其头脑并未完全做到这样,尤其要考虑到波兰目前已作为欧盟、北约、《申根条约》成员国的现状。这一说明也适用于排在稍前的罗马尼亚。

匈牙利。1959年《匈牙利民法典》第1条第1款规定了一个不对称平行线式的民法调整对象定义:“本法调整公民、国家、地方政府、经济和社会组织与其他人之间的金融关系和某些人身关系。”^{④⑦}1998年,匈牙利决定起草一部新民法典,预计2005年完成这一工作。草案给民法调整对象下的定义没有什么革新:“民法调整民事主体间的财产关系和某些人身关系”。^{④⑧}尽管如此,新民法典将包括家庭法,而1959年民法典是不包括这一部分的,此举将增加人身关系的比重。

(三) 颠覆不对称平行线说的国家

“颠覆不对称平行线说”是把被苏联学者颠倒了的人身关系和财产关系的顺序颠倒回来的学说,为

^{④①} The Civil code of Georgia, RIS, Georgia, 2001, p. 9.

^{④②} 参见[罗]桑布里安:《罗马法传统:罗马尼亚民法典长寿的主要原因》,徐国栋译,载《比较法研究》2005年第3期。

^{④③} Vedea Gheorghe BELEU, Drept civil român (Dritto civile romeno), Casa de Editură și Presă, București, 1995, pp. 25 - 27; 32 - 33; Ion DOGARU, Drept civil român, tratat, vol. 1, Editura Europa, Craiova, 1996, pp. 27 - 30; Sebastian CERCEL, Introducere în dreptul civil (Introduzione nel diritto civile), Editura Didactică și Pedagogică, București, 2006, pp. 19 - 20; 26 - 31.感谢罗马尼亚克拉约瓦大学的桑布里安教授提供并翻译这些罗马尼亚文资料。

^{④④} Polish Civil Code, Edited by D. Lasok, Translated by Z. Negbi, A. W. Sijthoff - Leyden, 1975, p. 3.

^{④⑤} See Zbigniew Radwanski (Edited by): Green Paper, An Optimal Vision of Civil Code of Republic of Poland, Warsaw, 2006, p. 21. 载 <http://www.ejcl.org/112/greenbookfinal-2.pdf>, 2008年3月5日访问。

^{④⑥} See E. Skowrońska - Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu, Warszawa 2005;

A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996. 感谢波兰斯特凡·维辛斯基红衣主教的杨·扎布洛斯基教授提供并翻译这一定义为英文。

^{④⑦} Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary, 载 <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hung1.html>, 2008年3月5日访问。

^{④⑧} 感谢匈牙利布达佩斯大学法学院的 Attila Hamathy 教授提供这一定义,并感谢上海交大的魏磊杰帮助我获得这一定义。

以下国家所持。

捷克。2001年最后修订的新《捷克民法典》第1条规定：“（1）民事法律关系的调整应有助于实现民事权利和自由，尤其是保护人格和所有权的不可侵犯。（2）民法典调整个人间和法人间的财产关系，这些人与国家间的财产关系，以及由于保护人产生的关系，这些关系由特别法调整的除外。^⑫在该定义中，第1款采取“人”头“财”身的安排，颠倒了布拉都西的“财”头“人”身的安排。第2款采取相反的安排，沿袭了布拉都西定义的先“财”后“人”的格局，显得矛盾。但从总体上讲，《捷克民法典》的上述规定是对苏联过去的民法调整对象理论的物文主义立场的反拨，第1款和第2款的不同立场反映了立法者调和新旧的愿望。沿着这一路线，2007年12月的《捷克民法典草案》第9条规定：“1、民法典调整自然人和法人的人法身份（Personal status）；2、人身和财产性质的私权和义务在它们不归其他法律调整的范围内由民法典调整……^⑬如果说，2001年的规定的颠覆性质还不明显，那么，2007年的规定的这一性质就极为明显了。它回到了平行线说，但把人身关系纵横二分，第1款规定纵向的人格关系，第2款中的“人”是横向性的。这样安排的理路与《俄罗斯联邦民法典》第2条的理论一致。

乌克兰。2003年的新《乌克兰民法典》第1条规定：“民事立法调整基于其参与人的法律上的平等、意思自治和财产独立的人身非财产关系和财产关系（民事关系）。^⑭这一定义先讲人身非财产关系，后讲财产关系，把苏联式的“财”前“人”后改成了现在的“人”前“财”后。这种改变与在中国发生的相应改变差不多，^⑮我有理由相信它受到了中国的影响。因为1996年8月的《乌克兰民法典草案》第1条仍规定：“民事关系是基于其参与人的法律上的平等、意思自治和财产独立的财产关系和人身非财产关系，包括在企业领域确立的关系。^⑯这是一个物文主义的定义，但在2003年的民法典定稿中，该定义转化为人文主义的，这期间发生了中国的介入。在2000年10月于海参崴召开的《第八届中东欧国家和意大利罗马法学者研讨会》上，我提交了题为《中南政法学院民法典草案的基本结构与盖尤斯法学阶梯》的论文，^⑰反对“财”前“人”后的民法调整对象定义，该会有乌克兰学者V.朱巴尔（Vladimir Zubar，属奥德萨科学院）出席，他与我有着密切接触，不排除他把我的观点传播到了乌克兰并使人接受的可能。

尽管如此，《乌克兰民法典》中的“人身非财产关系”并不能等同于我们理解的“人身关系”。“人身非财产关系”就是人格权关系。由此可见，《乌克兰民法典》尽管将人身关系前置，但拒绝把人格包括在这样的人身关系的内涵中。而且，《乌克兰民法典》在前苏联影响的惯性作用下不包括家庭法典，该国于2002年制定了单独的《家庭法典》。^⑱因此，在乌克兰，不对称平行线说尽管被颠倒了，但产生的还是另一种形式的不对称平行线说。

（四）维持并修正商品经济说的国家

前文已述，南斯拉夫曾经如此，目前只有哈萨克斯坦如此，其1994年民法典第1条规定：“1. 民事立法调整以参与人的平等为基础的商品货币关系，以及其他与财产关系有关的人身非财产关系。……2. 与财产关系无关的人身非财产关系，在立法文件未作相反规定的范围内，或不能从此等人身非财产

⑫ ACT of the Czech Republic No. 40/1964 Sb. Civil Code, 载 <http://mujweb.cz/www/vaske/obcanl.htm>, 2008年3月5日访问。

⑬ 根据捷克在布拉格的查尔斯大学法律系的戴维·法拉达教授于2008年3月20日给我的电子邮件。在此感谢法拉达教授牺牲宝贵的时间为我提供资料。

⑭ Abstract: Civil Code of Ukraine, 载 <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/annot.cgi?nreg=435-15>, 2008年3月5日访问。

⑮ 在上个世纪90年代初期的中国，我力倡“人”前“财”后的人文主义民法调整对象理论，引起了普遍的讨论和接受，越来越多的民法教材和民法典草案都把《民法通则》第2条设定的财产关系和人身关系的先后调了个。

⑯ 根据朱巴尔教授2000年于海参崴会议后通过电子邮件发给我的该草案的电子文本。

⑰ 关于这一报告的主要内容，参见徐国栋：《民法典草案的基本结构》，载《法学研究》2000年第1期。

⑱ 该法典的英文本可在 http://www.mfa.gov.ua/data/upload/publication/usa/en/7148/family_kideks_engl.pdf找到，2008年3月7日访问。

关系的实质产生出相反规定的范围内,由民事立法调整。^{④9}这一规定把1961年的《苏联民事立法纲要》第1条中的“利用商品货币形式而引起的由形容词转化为中心词,把这一定语修饰的财产关系改为商品货币关系,这是它对蓝本的修正一,前文已述,这是一个退步;修正二为增加了对与财产关系无关的人身非财产关系的调整,由此扩大了1961年的《苏联民事立法纲要》第1条所指的人身关系的范围,这是一个进步。《哈萨克斯坦民法典》关于民法调整对象的定义与前苏联时期的定义差别不大,可能因为这一民法典制定得离苏联解体太近,哈萨克斯坦尚未得到充分的时间酝酿自己的新理论的缘故。

(五)用外延列举法谈民法调整对象的国家

拉托维亚。1992年复活的1937年《拉托维亚民法典》第2条第1款规定:“本法适用于其文本或解释涉及到的所有法律问题”。^{⑤0}它涉及到哪些法律问题呢?《拉托维亚民法典》分为家庭、继承、物权、债权四编,它们显然都是这一民法典的调整对象。因此,不妨认为拉托维亚是用外延展示法说明民法调整对象问题。

爱沙尼亚。2002年的爱沙尼亚《民法典总则法》第1条规定:“本法规定民法的一般原则”。^{⑤1}该《总则法》适用于该国1994年《物权法》、《家庭法》、1996年《继承法》以及2002年《债法》,还有1995年的《爱沙尼亚商法典》。所以,此条以并非明示的方式申明了它对家庭、继承、债、财产和商事效力,这些事项都是民法的外延。把家庭列入这一外延,是对苏式民法调整对象定义的反拨。

(六)根本不谈民法调整对象问题的国家

阿尔巴尼亚。1994年新《阿尔巴尼亚民法典》第1条劈头规定自然人的权利能力,^{⑤2}不规定民法的调整对象。这样安排的可能的原因一:它由意大利人简玛利亚·阿雅尼(Gianmaria Ajani)起草,其作者不受苏式民法话语传统约束;可能的原因二:遵循把教科书的给教科书,把民法典的给民法典的原则,因为在有些人看来,民法调整对象规定既非行为规范,亦非裁判规范,是一个教科书的问题。^{⑤3}

东德。1976年的《德意志民主共和国民法典》第1条第2款对民法调整对象做了在前苏联密切联系国中鹤立鸡群的规定:“民法调整公民与企业之间及公民相互之间为满足物质和文化需要而发生的联系,保护社会主义财产,保护公民的人身权利和个人财产”。^{⑤4}其优点首先在于不仅承认民法与人民的物质需要的关联,而且承认它与人民的文化需要的关联;其次在于在保护公民民事权利的范围,把人身权安排得优先于财产权,具有难得的人文主义色彩;最后,它没有在民法调整的关系前设置“平等主体之间的”之类的定语,承认了民事法律关系的参与者之间地位的不平等性。由于这些优点,上述定义是我见到的社会主义性质的民法调整对象定义中最优的。但东德于1990年合并于西德,它应该转采德国式的民法调整对象理论。该理论认为民法调整身份关系和财产关系。^{⑤5}这种理论是不对称平行线说的滥觞,后来演变成前苏联的相应民法调整对象理论。

(七)不详其规定的国家

斯洛伐克。该国与捷克曾是一个国家,1992年独立。独立后长期适用社会主义的1964年《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》。就民法调整对象,该法典的前言规定:“民法典的各项规定旨在巩固社会主义的经济关系和其他社会关系……”。^{⑤6}这是一个典型的物文主义定义。斯洛伐克于1998年制定

^{④9} See Civil Code of the Republic of Kazakhstan of December 27, 1994, In Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University: Legal Materials, Juris Publishing Inc. USA, p. 23.

^{⑤0} See the Civil Code of Latvia, Translation and Terminology Centre, 2001, p. 39.

^{⑤1} See General Part of the Civil Code Act, 载 <http://www.legaltext.ee/en/andnebaas/ava.asp?m=022>, 2008年4月1日访问。

^{⑤2} See the Civil Code of the Republic of Albania, 载 <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN014893.pdf>, 2008年3月5日访问。

^{⑤3} Voire P. - A. Crepeau, Reflexions sur la Codification du Droit Prive, In Osgoode Hall Law Journal, 38, 2000.

^{⑤4} 《德意志民主共和国民法典》,费宗祯译,法律出版社1982年版,第3页。

^{⑤5} 参见前引^{④9},徐国栋书,第57页。

^{⑤6} 《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》,陈汉章译,法律出版社1981年版,第6页。

出了新民法典草案,后来重新起草,2005年8月该国司法部提交了一个草案,至今未完成立法程序。^{⑥7}草案中的民法调整对象定义,不详。尽管如此,我知道该新民法典将包括家庭法。^{⑥8}所以,该国新的民法调整对象定义中将增加人身关系的比重,是可以指望的。

保加利亚。该国在社会主义时期就不搞民法典,采用《家庭法》(1950)、《债与合同法》(1950)、《财产法》(1951)、《社会主义组织间合同法》、《公民财产法》(1973)等几个大的民事法律分别调整人、财产、继承、债与合同。在这样的框架下,很难指望该国的某个法律会给民法调整对象下一个定义。2007年1月1日,保加利亚加入欧盟。在此之前,为了入盟,保加利亚对自己的法律进行诸多调整以达到欧盟的要求,可以设想保加利亚的民法理论发生了较大变化,但遗憾的是,该国对民法调整对象问题的看法为我不详。

三、结论与献疑

前苏联和俄罗斯作为一个文化连续体贡献了三个民法调整对象理论,即不对称平行线说、商品经济说和新平行线说。前两者都或明或暗地证成商品经济与民法的关联,这显得与多数时期都实行高度集中的计划经济的前苏联现实矛盾。三个民法调整对象理论都对前苏联密切联系国产生了影响。

在本文考察的27个前苏联密切联系国中,有10个国家继受了新平行线说,约占总数的36%,它们是蒙古、越南、吉尔吉斯斯坦、白俄罗斯、乌兹别克斯坦、土库曼斯坦、阿塞拜疆、摩尔多瓦、塔吉克斯坦和塞尔维亚;有9个维持并修正了不对称平行线说,约占总数的33%,它们是中国、古巴、朝鲜、亚美尼亚、立陶宛、格鲁吉亚、罗马尼亚、波兰和匈牙利。这一不小的比例说明前苏联的解体并不意味着其意识形态的同时解体,尽管作为一个政治体的前苏联已死亡,但其意识形态还从坟墓里统治着不少的国家,包括一些已加入北约和欧盟的国家;有两个推翻了不对称平行线说,它们是捷克和乌克兰;有一个维持了商品经济说,它是哈萨克斯坦。东欧剧变导致该国实行市场经济,它却维持一个计划经济时代的民法调整对象定义,这一事实本身就证明了这个定义是属于市场经济的,尽管它付出了忽视人身关系的代价;有两个国家以外延列举法规定民法调整对象问题,它们是拉托维亚和爱沙尼亚;有两个国家不谈或没有条件再谈民法调整对象问题,它们是阿尔巴尼亚和东德;有二个国家的民法调整对象的定义不详,它们是斯洛伐克和保加利亚。

由此基本上可以说,在前苏联密切联系国的范围内,民法调整对象原则上是绝大多数民法典都要以这样或那样的方式规定的,外延列举式的规定不如内涵概括式的规定好,因此,未来我国民法典仍有必要以内涵概括的方式规定这一问题,这还因为规定民法调整对象问题已成了我国的立法传统,“不规定论”可以休矣!^{⑥9}

接下来的问题是如何规定?显然可见,尽管不对称平行线说的采用国仍有9个,但考虑到模式输出国已放弃了这一学说,以及两个不详其规定的国家很有可能已放弃了这一学说的现实,我们可以说不对称平行线说是夕阳理论,新平行线说是朝阳理论。其中最朝气蓬勃的是“颠覆论”,它的持论者虽暂时还少,但由于路线正确,可以指望会不断增多。我国《民法通则》第2条追随的是夕阳理论,似乎有理由劝说未来中国民法典的起草者放弃它,转采朝阳理论,尤其吸收颠覆论的合理成分,以反映新时代的人们对民法认识的改变。商品经济说曾统治我国民法学界十几年,我国目前已放弃之,所以没有必要考虑此说。

最后要说到的是作为本文基石之一的我对《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的理解是否正确

⑥7 感谢在布拉格的查尔斯大学法律系的戴维·法拉达教授以电子邮件为我提供的关于斯洛伐克民法典草案的信息。

⑥8 See Zbigniew Radwanski(Edited by): Green Paper, An Optimal Vision of Civil Code of Republic of Poland, Warsaw, 2006, p. 21. 载 <http://www.ejcl.org/112/greenbookfinal-2.pdf>, 2008年3月5日访问。

⑥9 关于“不规定论”,可参见厦门大学法学院民商法教研室:《民法典草案修改意见稿》(上),2003年6月27日打印稿,第4页及以次。

的问题。如前所述,我认为它确立了新平行线说,反映了人们对民法是公私混合法的新认识。按这种理解,“确定”的纵向关系属于公法,“调整”的部分关系也有属于公法的,因而民法已不像人们过去想象的那样是全然的私法。但不幸的是,俄罗斯来源的文献多持不同的看法。首先,俄罗斯学者对《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的评注把它说成是对民法调整事项的外延式列举,简化的定义还是可表述为“民法的调整对象为财产关系和与财产关系有关的人身非财产关系。”^⑩其次,《俄罗斯联邦民法典》的主要起草人之一 E. A. 苏哈诺夫主编的 2003 年版的《民法》(第 1 卷)中仍对民法作不对称平行线式的定义:民法调整财产关系和与财产关系有关或无关的人身非财产关系。^⑪如此,新平行线说不过是对不对称平行线说的不同表述,两者并无不同,我对《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的长期看法不过是对文本的误读。最后,我国的俄罗斯法专家鄢一美教授认为《俄罗斯联邦民法典》的起草者一直力图背离列宁开创的民法公法说,把自己手里的立法作品打造成纯粹的私法。^⑫按这种逻辑,我的《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款体现了俄罗斯人的民法公私混合法观念的意见行不通。以上三个方面的反证严重挑战本文的基石,但我仍然难以怀疑自己的观点的正确性,兹提出三个反证自我辩护之。

第一,解释者有可能比作者更好地解释文本。头两个俄罗斯来源的文献代表了作者的观点,我的则是解释者的观点。在我看来,把《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的民法调整对象表述与 1961 年《苏联民事立法纲要》第1条的相应表述划等号是不可思议的,因为若把前者“调整合同和其他的债以及其他财产关系和与财产有关的人身非财产关系”一句中的“合同和其他的债以及其他”短语去掉,它就回复为《苏联民事立法纲要》第1条的定义,如此,《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款在“调整合同……”文句之前增加的那么多的描述难道仅仅起把静态的“确定”与动态的“调整”区分开来的作用?当然,这样的作用是有的,但不是全部,也许俄罗斯学者自身也未理解静态的“确定”的都是纵向事项。至少他们的前辈们理解了此点。所以,1832 年的《俄国法律汇编》第10卷的作者们不规定属于静态“确定”性质的人格关系以维持该卷的私法性质。事实上,把民法的“确定”事项与“调整”事项分开是萨维尼开创、《魁北克民法典》传承的理论传统,在这一大的国际-历史背景下,根本解释不出《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款的私法取向。况且,新平行线说的多数追随者对《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款中包含的“这些关系以其参加者的平等、意思自治和财产自治为基础”的定语的删除,也可证明他们对“确定”事项的公法性质的看法。

第二,在前苏联密切联系国的民法思想史上,早就有《德意志民主共和国民法典》和《捷克斯洛伐克民法典》不把民事法律关系看作平权的主体之间的关系,^⑬因此,《俄罗斯联邦民法典》第2条第1款很可能同时是对在集团内早就存在的一种观点的展开。

第三,从我的俄国罗马法同事里昂尼德·科凡诺夫(Leonid Kofanov)的学术活动来看,俄国存在一种否定公私法的明确区分的思潮。2007 年 5 月在厦门大学发表的《罗马公法和现代俄罗斯法中的国家承包合同》^⑭讲座中,他否定了合同是一种私人自治的工具的观点,提出了公法合同的可能性;在同年 10 月在保加利亚索菲亚和博罗维兹举行的第五届“罗马法与现代性”国际研讨会上,他提交了

^⑩ () ; , 2005. . 8 - 11. 感谢张健文博士提供文本及译文。

^⑪ 参见[俄] E. A. 苏哈诺夫主编:《民法》(第1卷,第2修订版),莫斯科: 出版社,2003年,第25页。感谢张健文博士提供文本及译文。

^⑫ 参见鄢一美:《俄罗斯民法第三次民法法典化——写在俄罗斯联邦新民法典中译本出版之际》,载《比较法研究》2000年第1期,第59页。

^⑬ 参见前引^⑩,[苏]格里巴诺夫等主编书,第61页。不过,格里巴诺夫可能搞错了捷克斯洛伐克立法者的立场,该国民法典第2条第2款明确规定民事法律关系的参加者地位平等。参见前引^⑩,《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》,第8页。

^⑭ Cfr Leonid Kofanov, Mancipium e nexum nelle legge delle XII Tavole, 载 <http://www.romanlaw.cn/sub2-12.htm>, 2008年3月28日访问。

分析莫特斯丁被收录在 D. 44, 7, 52 中的主张公法是引起债发生的依据之一的片断的论文, 服务于证明自古以来公私法就无明确区分的目的。他的这两个作品, 都力图破坏民法为纯粹私法的传统信念, 证明民法从一开始就是公私混合法。我相信, 科凡诺夫的观点是《俄罗斯联邦民法典》第 2 条第 1 款的理论基础。

Abstract: In the extension of 27 countries closely associated with Soviet Union and Russian Federation, this paper has explored the evolution of the Soviet - style theory of object of civil law. First of all, the author has studied three definitions of object of civil law that produced in the Soviet Union and Russian Federation, namely the asymmetric parallel - line doctrine, the commodity economy doctrine, and the new - parallel - line doctrine. Then he has reviewed the change of these doctrines in the countries closely associated with Soviet Union after the radical social transformation in east European countries since 1989, dividing this change into four categories: namely: reception, reform, renovation and giving - up. Finally he has suggested the authority of China to adopt the new - parallel - line doctrine, meanwhile he has introduced the discrepancy between him and some Russian scholars about the understanding to the article 2 section 1 of the Civil Code of Russian Federation.

(责任编辑:朱广新)